STUDIO LEGALE e SOCIETARIO
NASO & PARTNERS
Tel. 06.42.01.47.95 – Fax 06.42.00.56.58
Salita di S. Nicola da Tolentino, 1/b
00187 Roma

T R I B U N A L E A M M I N I S T R A T I V O
R E G I O N A L E
Regione Lazio - Sezione di Roma

RICORSO
CON CONTESTUALE
ISTANZA CAUTELARE (ART. 55 C.P.A.)

Per i Sig.ri:

1)
2)
3)
4)
5)
6)
7)
8)
9)
10)
11)
12)
13)
14)
15)
16)
17)
18)
19)
20)
21)
22)
23
24)
25)
26)
27)
28)

29)
30)
31)
32)
33)
34)
35)
36)
37)
38)
39)
40)
41)
42)
43)
44)
45)
46)
47)
48)
49)
50)
51)
52)
53)
54)
55)
56)
57)
58)
59)
60)
61)
62)
63)
64)

65)
66)
67)
68)
69)
70)
71)
72)
73)
74)
75)
76)
77)
78)
79)
80)
81)
82)
83)
84)
85)
86)
87)
88)
89)
90)
91)
92)
93)
94)
95)
96)
97)
98)
99)
100)

101)
102)
103)
104)
105)
106)
107)
108)
109)
110)
111)
112)
113)
114)
115)
116)
117)
118)
119)
120)
121)
122)
123)
124)
125)
126)
127)
128)
129)
130)
131)
132)
133)
134)
135)
136)

137)
138)
139)
140)
141)
142)
143)
144)
145)
146)
147)
148)
149)
150)
151)
152)
153)
154)
155)
156)
157)
158)
159)
160)
161)
162)
163)
164)
165)
166)
167)
168)
169)
170)
171)
172)

173)
174)
175)
176)
177)
178)
179)
180)
181)
182)
183)
184)
185)
186)
187)
188)
189)
190)
191)
192)
193)
194)
195)
196)
197)
198)
199)
200)
201)

Tutti rappresentati e difesi, giusti mandati in calce al presente atto, dall'Avv. Domenico Naso (C.F. NSA DNC 65M03 H501Z; Fax: 06 42005658; Indirizzo PEC: domeniconaso@ordineavvocatiroma.org) con studio a Roma, Salita di San Nicola da Tolentino 1/b, ed elettivamente **domiciliati** presso il suo studio

- **RICORRENTI –**

CONTRO

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA - DIPARTIMENTO PER IL SISTEMA EDUCATIVO E DI FORMAZIONE, DIREZIONE GENERALE PER IL PERSONALE SCOLASTICO**, in persona del ministro e del legale rappresentante *pro tempore,* rappresentato e difeso, per legge, dall'Avvocatura Generale dello Stato, e ivi domiciliato in Roma, Via dei Portoghesi, 12

- **Resistente**

E nei confronti di

- **Prof.ssa Rita SALIS**, presso l'Istituto Comprensivo Largo Oriani, in Largo Alfredo Oriani 1 (00152), Roma

- **Controinteressata –**

AVVERSO E PER L'ANNULLAMENTO

PREVIA CONCESSIONE DI IDONEI PROVVEDIMENTI CAUTELARI

A. Del Bando di Concorso emanato con il **Decreto del Direttore Generale per il personale scolastico del MIUR n. 106 del 23 febbraio 2016 (Allegato 1)**, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, Serie Speciale – Concorsi e Esami n. 16 del 26.02.2016, avente a oggetto l'indizione del "*Concorso per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento del personale docente per i posti comuni dell'organico dell'autonomia della scuola secondaria di primo e secondo grado*", **nella parte in cui**:

- **all'art. 3 – REQUISITI DI AMMISSIONE** - prescrive che alla presente procedura concorsuale è ammesso a partecipare ***esclusivamente*** il candidato in possesso del titolo di abilitazione all'insegnamento, rispettivamente per i posti della scuola secondaria di primo grado e per la scuola secondaria di secondo grado, con conseguente illegittima **esclusione dalla procedura concorsuale dei docenti laureati con titolo valido per l'accesso per classi di concorso (A53, A55, A63, A64) in relazione alle quali non sono state attivate procedure di abilitazione e con oltre 36 mesi di servizio alle dipendenze del MIUR.**

- **all'art. 3, comma 3**, - **DOMANDA DI AMMISSIONE: TERMINE E MODALITÀ DI PRESENTAZIONE** – prescrive che *[…] i candidati presentano la domanda di partecipazione alla procedura concorsuale, esclusivamente, attraverso istanza POLIS ai sensi del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni. Le istanze presentate con modalità diverse, non sono in alcun caso prese in considerazione. […]* in quanto tale modalità di presentazione delle domande comporta, non soltanto il blocco informatico delle istanze di partecipazione al concorso dei candidati aprioristicamente ritenuti privi dei requisiti, ma anche la reiezione delle domande presentate dagli interessati in versione cartacea;

B. Del Decreto del Presidente della Repubblica 14 febbraio 2016, n. 19 (Allegato 2), **<u>nella parte in cui</u>:**

- Stabilisce, all'art. 3, comma 2, che il possesso dell'abilitazione all'insegnamento in una delle classi di concorso di cui alle Tabelle A e D, allegate al decreto del Ministro della pubblica istruzione 30 gennaio 1998, costituisce titolo per la partecipazione ai concorsi per titoli ed esami relativi alle classi di concorso di cui alla Tabella A, allegata al presente regolamento, laddove interpretato nel senso che il possesso dell'abilitazione all'insegnamento costituisce titolo esclusivo per la partecipazione ai concorsi per titoli ed esami;

- Non prevede, nella Tabella A, il requisito dei 180 giorni di servizio pregresso per potere accedere, o per avere precedenza nell'accesso, alle Classi di Concorso A53 (Nota A)**,** A55 (Nota B), A63 (Nota A), A64 (Nota A);

- Prevede, nella Nota A) di cui alla CDC A-53, che: "*(a) Fino a quando non entreranno a regime gli specifici percorsi abilitanti, e comunque non oltre l'anno accademico 2018/2019, ha titolo di accesso il docente abilitato nella ex classe di concorso A031 o A032 o A077, in possesso della Laurea in Musicologia e beni musicali (LM-45) o titoli equiparati ai sensi del D.I. 9.7.2009*", **non prevedendo** il requisito dei 180 giorni di servizio pregresso per potere accedere, o per avere precedenza nell'accesso, alla Classe di Concorso*;*

- Prevede, nella Nota B) di cui alla CDC A-55, che: "*(b) Fino a quando non entreranno a regime gli specifici percorsi abilitanti, e comunque non oltre l'anno accademico 2018/2019, ha titolo di accesso il docente abilitato nella ex classe di concorso A031 o A032 o A077 in possesso del diploma di conservatorio nello specifico strumento (ivi compreso il canto), purché congiunto a diploma di istruzione secondaria di secondo grado*", **non prevedendo** il requisito dei 180 giorni di servizio pregresso per potere accedere, o per avere precedenza nell'accesso, alla Classe di Concorso;

- Prevede, nella Nota A) di cui alla CDC A-63, che: "*(a) Fino a quando non entreranno a regime gli specifici percorsi abilitanti, e comunque non oltre l'anno accademico 2018/2019, ha titolo di accesso il docente abilitato nella ex classe di concorso A031 o A032 o A077 purché in possesso del Diploma accademico di II livello in Musica, scienza e tecnologia del suono, di cui al D.M. 462/03; o del Diploma accademico di II livello ad indirizzo tecnologico, di cui al D.M. n. 1 dell'8.1.2004; o del Diploma accademico di II livello 'musica elettronica e tecnologie del suono' di cui D.M. 39 del 12.3.2007; o del Diploma di 'Musica elettronica' (vecchio ordinamento); o di qualsiasi Diploma accademico di II livello (conservatorio) purché il piano di studio seguito abbia compreso almeno 36 crediti nel settore delle nuove tecnologie audiodigitali e/o della musica elettronica*", **non prevedendo** il requisito dei 180 giorni di servizio pregresso per potere accedere, o per avere precedenza nell'accesso, alla Classe di Concorso;

- **Prevede**, nella Nota A) di cui alla CDC A-64, che: "*(a) Fino a quando non entreranno a regime gli specifici percorsi abilitanti, e comunque non oltre l'anno accademico 2018/2019, ha titolo di accesso il docente abilitato nella ex classe di concorso A031 o A032 o A077, in possesso de diploma di vecchio ordinamento o di diploma accademico di II livello in: -direzione di orchestra; - organo e composizione organistica; -musica corale e direzione del coro; -strumentazione per banda*", **non prevedendo**, il requisito dei 180 giorni di servizio pregresso per potere accedere, o per avere precedenza nell'accesso, alla Classe di Concorso.

- E di tutti gli atti presupposti, connessi e/o consequenziali.

E PER LA SOSPENSIONE, IN VIA CAUTELARE,

dell'efficacia dei provvedimenti impugnati, con contestuale sospensione della procedura concorsuale di cui al Decreto del direttore generale per il personale scolastico n. 106 del 23 febbraio 2016 (pubblicato nella GU 4ª Serie Speciale - Concorsi ed Esami n. 16 del 26.2.2016).

ANTEFATTO

La nascita del liceo Musicale e Coreutico, nell'anno scolastico 2010/11, ha sancito un processo di integrazione e continuità dei percorsi formativi in campo musicale. Il liceo musicale e coreutico, nelle rispettive sezioni, è indirizzato all'apprendimento tecnico-pratico della musica e della danza e allo studio del loro ruolo nella storia e nella cultura (**D.P.R. n. 89/2010**: **art. 7**).

Il percorso del liceo musicale e coreutico, articolato nelle rispettive sezioni, è indirizzato all'apprendimento tecnico-pratico della musica e della danza e allo studio del loro ruolo nella storia e nella cultura (**Decreto n. 211/2010:** "Indicazioni Nazionali", All. E1 e E2) e guida lo studente ad approfondire e a sviluppare le conoscenze e le abilità e a maturare le competenze necessarie per acquisire, anche attraverso specifiche attività funzionali, la padronanza dei linguaggi musicali e coreutici sotto gli aspetti della composizione, interpretazione, esecuzione e rappresentazione, maturando la necessaria prospettiva culturale, storica, estetica, teorica e tecnica. Assicura altresì la continuità dei percorsi formativi per gli studenti provenienti dai corsi a indirizzo musicale di cui all'articolo 11, comma 9, della **legge 3 maggio 1999, n. 124**, fatto salvo quanto previsto dal comma 2. L'iscrizione al percorso del liceo musicale e coreutico è subordinata al superamento di una prova preordinata alla verifica del possesso di specifiche competenze musicali o coreutiche, a riprova del fatto che si tratta di un insegnamento non elementare, ma posizionato su un gradino più alto rispetto all'insegnamento musicale nelle scuole medie.

L'orario annuale delle attività e insegnamenti obbligatori per tutti gli studenti è di 594 ore nel primo biennio, nel secondo biennio e nel quinto anno, corrispondenti a 18 ore medie settimanali. Al predetto orario si aggiungono, per ciascuna delle sezioni

musicale e coreutica, 462 ore nel primo biennio, nel secondo biennio e nel quinto anno, corrispondenti a 14 ore medie settimanali. Il piano degli studi del liceo musicale e coreutico e delle relative sezioni è definito dall'allegato E del **D.P.R. n. 89/2010**.

* * *

L'intero Comparto dei **licei musicali**, nati con la riforma Gelmini, ha quindi visto la luce nel 2010. In principio, tuttavia, mancavano i docenti delle materie d'indirizzo: laboratorio di musica d'insieme, Storia della musica, Teoria e composizione, Esecuzione e interpretazione. Per sopperire a tale mancanza, si è fatto così ricorso a insegnanti di musica e strumento musicale proveniente dalle scuole medie (oggi: scuola secondaria di primo grado) e ai vecchi docenti di musica dell'ex istituto magistrale, ormai in esubero (nel liceo delle scienze umane non è più previsto l'insegnamento della materia). Infine, per completare la pianta organica, sono stati reclutati dei supplenti, alcuni abilitati e altri senza titolo di abilitazione.
Nei primi anni, dal 2010 al 2013, i docenti precari abilitati e con servizio specifico, come del resto anche i precari non abilitati, sono stati reclutati sulla base di bandi di concorso per titoli (di studio, e artistico- professionali, oltre il possesso dell'Allegato E), indetti dalle singole Istituzioni scolastiche, su esplicita richiesta del Ministero.
Tali docenti hanno consentito ai Licei musicali di esistere, provvedendo anche a predisporre i Programmi (i cd *curricula* verticali) seguiti dai discenti dal I al V anno scolastico.

* * *

Il Concorso Scuola 2016, bandito con Decreto del Direttore Generale per il personale scolastico n. 106 del 26 febbraio 2016, che **riserva ai Licei musicali 1.104 cattedre, è riservato, come noto, ai soli docenti abilitati, ma ancora precari**. Talché, gli insegnanti che hanno contribuito a fondare queste nuove scuole (che prima non esistevano), creando sul campo una didattica nuova, saranno sostituiti da colleghi vincitori di concorso, senza alcuna esperienza specifica consolidata nei licei musicali e coreutici.

Tre categorie di docenti saranno fortemente e illegittimamente penalizzate dal concorso in oggetto:

A) **I docenti (A031, A032 e A77) "utilizzati"** dalla scuola media e gli ex docenti di musica in sovrannumero (50 per cento circa del totale), con servizio specifico: costoro non potranno partecipare al concorso, perché sono **già di ruolo e, per loro, la partecipazione alla procedura è preclusa;**

B) **I docenti precari abilitati (A031, A032 e A77)**, i quali dovranno sottoporsi alla lotteria del concorso, pur avendo molti anni di esperienza specifica nei licei musicali e coreutici NON riconosciuta loro; i **docenti abilitati con servizio** sono quindi discriminati in quanto, pur potendo partecipare al concorso, sono messi alla stregua di tutti gli altri aspiranti non in possesso del requisito del servizio specifico;

C) **I docenti senza abilitazione (A031, A032 e A77)**, i quali non potranno prender parte alla procedura concorsuale, perché la selezione prevede il necessario possesso dell'abilitazione.

Il pericolo concreto, chiaramente, è quello di perdere i migliori docenti, quelli che hanno fondato il liceo musicale, che ne hanno consentito la stessa esistenza e sopravvivenza, e che hanno maturato una specifica e profonda esperienza sul campo: si tratta degli unici docenti con servizio specifico nella materia musicale in tutta la storia della scuola italiana.

ESPOSIZIONE DEI FATTI

Ognuno degli odierni ricorrenti, la cui specifica condizione è illustrata nei documenti allegati al presente ricorso, fa parte di una delle tre categorie illustrate *supra*: costoro sono aspiranti insegnanti in possesso di un titolo di studio (laurea o titolo equipollente) che, ai sensi della tabella A del Decreto del Presidente della Repubblica del 14 febbraio 2016, n. 19[1], è valido per l'accesso alle **seguenti classi concorsuali: A53** (Storia della Musica), **A55** (Strumento musicale negli istituti di istruzione secondaria di II grado), **A63** (Tecnologie musicali), **A64** (Teoria, analisi e composizione).

[1] Regolamento recante disposizioni per la razionalizzazione ed accorpamento delle classi di concorso a cattedre e a posti di insegnamento.

Ognuno di loro, come facilmente riscontrabile dalla documentazione allegata, esplicativa del loro insegnamento pregresso **(Allegato 3), ha il requisito dei 180 giorni di insegnamento pregresso specifico, sempre previsto e ritenuto necessario, finora, in fase di reclutamento per l'insegnamento nei Licei musicali,** secondo quanto previsto dal CCNL, art. 6 bis, e relativo allegato E.

Nonostante il Ministero oggi resistente non abbia attivato alcuna procedura di abilitazione, né ordinamentale (con i tirocini formativi attivi - TFA) né speciale (con i percorsi abilitanti speciali - PAS) per suddette classi concorsuali, tuttavia, le disposizioni oggi impugnate escludono dalla partecipazione al concorso a cattedre i docenti non abilitati.

Come ricordato, nei licei Musicali, finora, in fase di reclutamento è sempre stato previsto, pena esclusione, il requisito dei 180 giorni pregressi di servizio specifico, secondo quanto previsto dal **CCNL, art. 6 bis, e relativo allegato E** (Contratto Collettivo Nazionale Integrativo, concernente le utilizzazioni e le assegnazioni provvisorie del personale docente educativo ed ATA, per l'anno scolastico 2013/14) (**Allegato 4**).

Tale norma dispone che, in fase transitoria, concorrono all'**insegnamento di Esecuzione e Interpretazione, nonché di Laboratorio di musica di insieme**, i docenti diplomati di Conservatorio nello specifico strumento (ivi compreso il canto), abilitati per le classi di concorso A31 e A32 e che abbiano prestato servizio nei corsi sperimentali di istruzione secondaria di II grado o nei corsi ordinamentali di liceo musicale; concorrono, altresì, i docenti forniti di abilitazione per la classe A/77, purché in possesso di diploma di Conservatorio sullo specifico strumento e che abbiano già prestato servizio nei corsi sperimentali di istruzione secondaria di II grado o nei corsi ordinamentali di liceo musicale.

In fase transitoria, concorrono all'**insegnamento di Tecnologie musicali** i docenti abilitati per le classi di concorso 31/A, 32/A e 77/A ,purché in possesso del: Diploma accademico di II livello in Musica, scienza e tecnologia del suono di cui al D.M. 462/03; Diploma accademico di II livello ad indirizzo tecnologico di cui al D.M. n. 1 dell'8.1.2004; Diploma accademico di II livello "musica elettronica e tecnologie del

suono" di cui D.M. 39 del 12.3.2007; Diploma di "Musica elettronica" (vecchio ordinamento); Qualsiasi diploma accademico di II livello (conservatorio) purché il piano di studio seguito abbia compreso almeno 36 crediti nel settore delle nuove tecnologie audiodigitali e/o della musica elettronica.

In fase transitoria, concorrono all'insegnamento di **Teoria e analisi e composizione** i docenti abilitati per le classi di concorso 31/A, 32/A e 77/A purché in possesso del diploma di vecchio ordinamento o di diploma accademico di II livello in: – composizione; – direzione di orchestra;- organo e composizione organistica; - musica corale e direzione del coro; -strumentazione per banda.

In **assenza di una specifica classe di concorso dello strumento musicale negli istituti secondari di secondo grado**, **il MIUR ha dettato norme transitorie per l'individuazione dei docenti da utilizzare per l'insegnamento di tale disciplina.**

La Nota 3119 del 1° aprile 2014, Tabella Licei, Allegato E, in particolare, aveva previsto - quale **requisito essenziale** per poter insegnare tale disciplina, **l'aver prestato servizio nei corsi sperimentali di istruzione secondaria di II grado o nei licei musicali**.

I docenti, dunque**,** potevano richiedere il conferimento di supplenze proprio perché in possesso del requisito di servizio prescritto dalla sopra citata nota MIUR.

La nota ministeriale 8481/14, inoltre, aveva precisato che i docenti titolari nell'a.s. 2013/14 o precedenti di supplenza annuale o supplenza temporanea fino al termine delle attività didattiche, per gli insegnamenti di "Esecuzione ed Interpretazione" e "Laboratorio di Musica di insieme", avrebbero addirittura avuto diritto all'accantonamento del relativo posto in omaggio al principio della continuità didattica.

* * * * *

Ora, in fase di riordino delle Classi di Concorso, operato dal d.P.R. n. 19 del 2016, con l'istituzione delle classi di concorso A53 (Storia della Musica), A55 (Strumento musicale negli istituti di istruzione secondaria di II grado), A63 (Tecnologie musicali), A64 (Teoria, analisi e composizione), il requisito del servizio presso i licei musicali è stato invece abbandonato. È sufficiente

leggere le relative Note di cui alla Tabella A delle CDC di cui al DPR n. 19 del 2016, per avvedersi dell'espunzione di tale requisito.

Si parla di espunzione perché, in realtà, come conferma la lettura dello Schema di Regolamento, nella prima stesura della citata Tabella A, alla lettera B della CDC A55, era previsto che "*ha titolo di accesso in opzione il titolare della ex classe di concorso A031 o A032 o A077 in possesso del diploma di conservatorio nello specifico strumento (ivi compreso il canto) e <u>che abbia prestato servizio</u> nei corsi sperimentali di istruzione secondaria di II grado o nei corsi ordinamentali di liceo musicale; l'opzione è esercitata con precedenza da coloro che abbiano <u>prestato servizio</u> in utilizzazione, per gli insegnamenti elencati nella colonna a fianco, nel periodo dal 1.09.2010 alla data del presente provvedimento per almeno un intero anno scolastico*".

<u>Per incomprensibili e non motivate ragioni</u>, tale requisito di preferenza è stato infine eliminato dall'Amministrazione, tant'è che esso non compare nella stesura definitiva della Tabella A del d.P.R. n. 19 del 2016.

Allo stesso modo, come risulta dallo Schema di Regolamento del d.P.R. n. 19/2016, l'articolo 3 (rubricato "Norme transitorie") disponeva, in prima stesura, che "*i docenti, già titolari di insegnamenti compresi nelle classi di concorso o posti di insegnamento, confluiti nelle più ampie classi di concorso, di cui rispettivamente agli Allegati A e C, sono abilitati per gli insegnamenti per ciascuna definita dagli allegati B e D, secondo quanto stabilito all'articolo 1, comma 2 e comma 4*" **(Allegato 5).**

Quindi, **in prima bozza, tutte le norme ritenevano imprescindibile la pregressa esperienza**, come è sempre stato per i docenti dei Licei musicali. Ma tale requisito di preferenza è stato infine eliminato, immotivatamente, dall'Amministrazione.

* * *

Il requisito dei 180 giorni pregressi di servizio specifico, nonostante sia stato imprescindibile in tutti gli anni passati, è stato quindi pretermesso dal provvedimento impugnato, che invece consente ai docenti abilitati A031/A032/A077 <u>senza servizio specifico</u> di poter partecipare al concorso. Tale condotta è certamente lesiva dei diritti di tutti i docenti che in questi anni hanno dato vita ai licei

musicali e che ne costituiscono le fondamenta. Ed è anche contraddittoria, per plurimi motivi, come vedremo *infra*.

Allo stato, quindi, gli unici docenti che potranno partecipare al concorso a cattedre, per le suddette classi di concorso, saranno i **docenti abilitati in discipline diverse** rispetto a quelle bandite con il Decreto del direttore generale per il personale scolastico n. 106 del 26 febbraio 2016.

* * * * *

Le discipline di cui alle **Classi di Concorso A53** (Storia della Musica), **A55** (Strumento musicale negli istituti di istruzione secondaria II grado), **A63** (Tecnologie musicali), **A64** (Teoria, analisi e composizione), insegnate da qualche anno a questa parte nei licei musicali, sono state affidate a diverse categorie di docenti, per quanto riguarda gli strumenti precedentemente insegnati nelle Scuole medie a indirizzo musicale (SMIM), tramite l'utilizzo di docenti già di ruolo (già in servizio presso la scuola media da molti anni, in quanto il loro strumento era contemplato: esempio pianoforte, violino, etc.), e per i restanti strumenti per cui non è mai stata bandita storicamente abilitazione o concorso a precari (esempio: canto, chitarra elettrica, tastiera, basso elettrico, viola, contrabbasso, organo, etc).

Attualmente, alla luce del bando di concorso 2016 che mette a concorso le posizioni nei licei musicali, tutti questi docenti storici, dopo aver "creato" i licei musicali, permettendo la loro stessa esistenza, vengono messi alla porta dallo Stato (unici docenti con servizio specifico nel musicale in tutta la storia della scuola italiana, anche alla luce dei CCNL degli ultimi anni, che, come già dedotto, chiedevano rigorosamente il servizio pregresso di 180 giorni per poter accedere come docenti nei musicali).

Non è mai esistita un'abilitazione specifica per tali insegnamenti (come si evince chiaramente dal DM del 2007 è cosa ben diversa l'abilitazione generica A031/A032 dall'abilitazione in strumento scuola media A077).

Il risultato di tale insensata disposizione amministrativa, invero, è paradossale.

Il Ministero oggi resistente, come abbiamo già detto, **non ha mai attivato alcun percorso di abilitazione per la classe concorsuale A-55** e, tuttavia, **in modo del**

tutto illogico, **esclude dal concorso a cattedre i docenti non abilitati (non abilitati perché non è stato attivato alcun corso di abilitazione specifico) che, secondo le norme transitorie sopra citate, potevano garantire l'insegnamento dello strumento musicale negli istituti secondari di secondo grado.**

* * *

Ancora. Ciò che risulta ampiamente contraddittorio, inoltre, è la circostanza per cui l'Amministrazione, con **DM n. 96 del 23.02.2016**, ha dato ai docenti oggi esclusi dalla procedura concorsuale la possibilità di partecipare alle Commissioni giudicatrici (**Allegato 6**). Non esistendo personale di ruolo nella classe di concorso A-55 (Esecuzione e interpretazione), essendo classe di concorso di nuova istituzione, si deduce che gli unici a poter far parte delle commissioni per la A-55 siano i docenti di ruolo utilizzati sulla A-55 per almeno 5 anni.

L'Amministrazione, quindi, da una parte esclude i docenti di ruolo dalla partecipazione alla procedura concorsuale; dall'altra, consente loro di far parte della Commissione giudicatrice che dovrà stabilire chi saranno i docenti idonei all'insegnamento delle materie musicali.

* * *

La procedura concorsuale in esame è palesemente illegittima per i seguenti

MOTIVI IN DIRITTO

A. SUI REQUISITI DI AMMISSIONE

FALSA O ERRONEA APPLICAZIONE DELL'ART. 1, COMMA 110, DELLA LEGGE 107/2015; FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3, COMMA 2, DEL DPR N.19/2016; MANCATO COORDINAMENTO CON IL REGIME DEROGATORIO PREVISTO DALLA PRIMA ALINEA DELL'ART. 402 DEL DECRETO LEGISLATIVO 16 APRILE 1994, N. 297 PER TUTTI I DOCENTI CHE NON HANNO POTUTO ACCEDERE AD UNA PROCEDURA DI ABILITAZIONE. VIOLAZIONE DELL' ART. 4 DEL DECRETO INTERMINISTERIALE 24 NOVEMBRE 1998, N. 460.

INTERPRETAZIONE COSTITUZIONALMENTE E COMUNITARIAMENTE ORIENTATA DELLA NORMA PRIMARIA SOPRA RICHIAMATA O QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE E/O QUESTIONE PREGIUDIZIALE COMUNITARIA IN RELAZIONE ALLA VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI AFFIDAMENTO E DEL BROCARDO *AD IMPOSSIBILIA NEMO TENETUR.*

L'esclusione dei ricorrenti dal Concorso non potrebbe essere giustificata dall'apparente applicazione dell'art. 1, comma 110, della Legge 107/2015 a norma del quale "*[…] alle procedure concorsuali per titoli ed esami, di cui all'articolo 400 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, come modificato dal comma 113 del presente articolo,* ***esclusivamente i candidati in possesso del relativo titolo di abilitazione all'insegnamento*** […]".

*A*ncor prima dell'approvazione della legge n. 107/2015, infatti, **già l'art. 402 del Testo Unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 aveva stabilito che l'abilitazione all'insegnamento** conseguita al termine dei corsi di studio universitari previsti dagli articoli 3 e 4 della legge 19 novembre 1990, n. 341 (cioè i corsi di laurea in Scienze della Formazione Primaria e i corsi di specializzazione universitari per la scuola secondaria – in sigla SSIS) **rappresentava il titolo di accesso per il concorso a cattedre**.

Sennonché questa previsione normativa doveva necessariamente **raccordarsi** temporalmente **con la conclusione dei corsi di abilitazione**. E, infatti, **lo stesso art. 402 del T.U. prevedeva l'*ultra*vigenza dei vecchi titoli di accesso alla procedura concorsuale fino al termine dei corsi di abilitazione**.

Più precisamente, ai sensi del citato **art. 402 del T.U**., *"**Fino al termine dell'ultimo anno dei corsi di studi universitari per il rilascio dei titoli previsti dagli articoli 3 e 4 della legge 19 novembre 1990, n. 341*** **[n.d.r. ossia dei corsi di studio abilitanti di Scienze di Formazione Primaria e delle Scuole di Specializzazione per gli Insegnamenti della scuola Secondaria (in sigla SSIS)]** ***ai fini dell'ammissione ai concorsi a posti e a cattedre di insegnamento nelle scuole di ogni ordine e grado****, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, è richiesto il possesso dei seguenti titoli di studio:*

a) diploma conseguito presso le scuole magistrali o presso gli istituti magistrali, od abilitazione valida, per i concorsi a posti di docente di scuola materna;

b) diploma conseguito presso gli istituti magistrali per i concorsi a posti di docente elementare;

c) ***laurea*** *conformemente a quanto stabilito con decreto del Ministro della pubblica istruzione, ed abilitazione valida per l'insegnamento della disciplina o gruppo di discipline cui il concorso si riferisce, per i concorsi a cattedre e a posti di insegnamento nelle scuole secondarie, tranne che per gli insegnamenti per i quali è sufficiente il* ***diploma di istruzione secondaria superiore*** […]".

Senonché, **non essendo mai stato attivato alcun percorso di abilitazione per le classi di concorso dei ricorrenti, la clausola della *validità ad tempus* dei vecchi titoli d'accesso alla procedura concorsuale** ("***fino al termine dell'ultimo anno dei corsi di studi universitari per il rilascio dei titoli previsti dagli articoli 3 e 4 della legge 19 novembre 1990, n. 341")*** **è da ritenersi ancora vigente.**

Ricordiamo, a tale proposito, che è la stessa Nota B di cui alla Classe di Concorso A-55 prevista dal d.P.R. n. 19 del 2016 a esordire con le seguenti parole: "*Fino a quando non entreranno a regime gli specifici percorsi abilitanti* ha titolo di accesso il docente […]", ammettendo, quindi, che finora non ve ne sono stati.

* * * * *

Poste queste premesse, appare evidente che **la norma di cui all'art. 1, comma 110, della Legge n. 107/2015** (ossia la norma che richiede il possesso dell'abilitazione per la partecipazione al concorso a cattedre), **per essere immune da censure di illegittimità costituzionale, deve essere raccordata con il regime derogatorio – *ad tempus* – previsto dalla prima alinea dell'art. 402 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297**, ossia **con il meccanismo di salvaguardia per i docenti in possesso dei titoli di studio idonei per l'accesso alla rispettiva classe di concorso, che non hanno potuto in nessun modo conseguire l'abilitazione in tempi utili per la partecipazione alla prima procedura selettiva successiva al passaggio al sistema di abilitazione universitario.**

* * * * *

Una diversa interpretazione della disposizione di legge sopra richiamata, tale da travolgere la clausola di salvaguardia anche per chi non ha potuto in nessun modo

conseguire l'abilitazione, determinerebbe la **chiara violazione del principio dell'affidamento.**

I ricorrenti, infatti, **confidavano di possedere, se non altro, un'abilitazione *de facto*, guadagnata sul campo in anni di insegnamento nei Licei musicali, durante i quali anni hanno consentito la stessa esistenza dei Licei musicali; durante i quali anni (e finora) solo i docenti in possesso di esperienza specifica pregressa potevano insegnare negli stessi Licei.**

E, invero, **il principio dell'affidamento realizza la specifica proiezione della buona fede ai rapporti fra lo Stato e i cittadini.** La protezione di tale principio viene altresì sancita dal **diritto europeo**, a partire da una **sentenza della Corte di giustizia (3 maggio 1978, decisione C-12/77), che lo ha poi qualificato «principio fondamentale della comunità»** (5 maggio 1981, decisione C-112/80), o ancora come **principio della «*civiltà europea*»**, come mezzo di integrazione dell'intera normativa europea in tutte le sue articolazioni (L. Lorello, La tutela del legittimo affidamento tra diritto interno e diritto comunitario, Torino 1998).

Da qui i suoi esordi nella giurisprudenza costituzionale, attraverso **la sentenza n. 349 del 1985, secondo cui «*l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica costituisce elemento fondamentale ed indispensabile dello Stato di diritto*»** (punto 5 della motivazione; ma v. inoltre la sentenza 4 novembre 1999, n. 416, in «Giur. cost.», 1999, pagg. 2643 ss.).

Invero la Consulta "*ha individuato una serie di limiti generali all'efficacia retroattiva delle leggi, attinenti alla **salvaguardia**, oltre che dei principi costituzionali, di altri **fondamentali valori di civiltà giuridica**, posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la **tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto**; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario (sentenza n. 209 del 2010, citata, punto 5.1, del Considerato in diritto).*"(così, *ex multis*: Corte cost., 22 maggio 2013, n. 103; *id.*, 19

giugno 2013, n. 160, che ribadisce la necessità di garantire "*la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti interessati all'applicazione della norma.")*. In altri termini nella giurisprudenza della Corte costituzionale "*è consolidato il **principio del legittimo affidamento nella sicurezza giuridica**, che costituisce elemento fondamentale dello Stato di diritto*" (così: Corte cost., 16 luglio 2009, n. 236, e, in senso conforme: Corte cost., 10 gennaio 2007, n. 11, Corte cost., 26 gennaio 2009, n. 24, e Corte cost., 11/12/2015, n. 260).

In tal senso si è del resto costantemente espresso anche il Giudice amministrativo il quale ha anche recentemente ribadito come "*Fra i limiti generali all'adozione di leggi con efficacia retroattiva si annoverano quelli afferenti alla tutela di concomitanti e parimenti fondamentali valori di civiltà giuridica (fra cui, in primis, il generale principio di ragionevolezza, con i relativi corollari rappresentati dal divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento, dalla **tutela del legittimo affidamento**, dalla **coerenza e certezza dell'ordinamento giuridico** e dal rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario*" (così, da ultimo, Consiglio di Stato sez. VI 29/01/2016, n. 355, S.D.C. ed altro c. Università degli Studi di Roma "La Sapienza).

E con accenti analoghi si è espressa pure la Cassazione, secondo cui **la tutela del legittimo affidamento del cittadino «è *immanente in tutti i rapporti di diritto pubblico e costituisce uno dei fondamenti dello Stato di diritto nelle sue diverse articolazioni, limitandone l'attività legislativa e amministrativa***» (Cassazione, sez. trib., sentenza 6 ottobre 2006, n. 21513. Nello stesso senso v. inoltre Cassazione, sez. V trib., sentenze nn. 5931 del 2001, 17576 del 2002, 7080 del 2004, 10982 del 2009, nonché sez. I, ordinanza n. 26505 del 2006).

* * *

QUESTI PRINCIPI CALZANO PERFETTAMENTE AL CASO QUI IN ESAME, ANCHE PERCHÉ LE DISPOSIZIONI OGGI IMPUGNATE NON LEDONO SOLTANTO IL PRINCIPIO DI AFFIDAMENTO, MA CONFLIGGONO ANCHE CON IL FONDAMENTALE CANONE DI CIVILTÀ GIURIDICA SECONDO IL QUALE *AD IMPOSSIBILIA NEMO TENETUR*.

Come sarebbe stato possibile abilitarsi negli insegnamenti specifici musicali, quando finora non sono stati previsti corsi di abilitazione?

È infatti evidente che i ricorrenti, dopo l'approvazione della legge 107/2015, non avrebbero potuto in nessun modo acquisire il titolo abilitante previsto come requisito di partecipazione al concorso a cattedre. E, infatti, l'ultimo corso di abilitazione ordinamentale con Tirocinio Formativo Attivo è stato bandito con il Decreto Ministeriale 312 del 16 maggio 2014, ossia circa un anno prima dell'entrata in vigore dell'art. 1, comma 110, della Legge 107/2015.

* * * * * *

Rispetto alla vicenda qui in esame, potrebbe obiettarsi tuttavia che se la tutela dei docenti laureati ha fonte nel previgente sistema normativo, una legge successiva può pur sempre revocarla.

SENNONCHÉ IN UNO STATO DI DIRITTO OGNI RIFORMA È AMMISSIBILE A CONDIZIONE CHE VALGA PER IL FUTURO, NON PER IL PASSATO. QUESTO PERCHÉ IL MUTAMENTO DELLE REGOLE TRAVOLGE LE ASPETTATIVE DEI CITTADINI: SAREBBE IMPOSSIBILE PRETENDERE CHE I SUOI DESTINATARI OBBEDISCANO ALLE NUOVE DISPOSIZIONI GIÀ DA PRIMA CHE ESSE SIANO FORMULATE.

COME RECENTEMENTE CHIARITO ANCHE DAL CONSIGLIO DI STATO NELLA SENTENZA N. 882 DEL 3 MARZO 2016 "*la retroattività della legge, sebbene non costituzionalmente preclusa nelle materie diverse da quella penale, richiede, tuttavia, una esplicita previsione che renda chiara ed univoca la scelta del legislatore. Il principio di irretroattività, invero, sebbene non costituzionalizzato fuori dalla materia penale: -* ***rappresenta un principio generale dell'ordinamento****, come si desume dall'art. 11 della Preleggi che espressamente statuisce che la «legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo»; - trova un suo fondamento ulteriore nei* ***principi di tutela dell'affidamento e della certezza del diritto****, la cui crescente importanza è confermata anche dalla giurisprudenza sovranazionale, tanto della Corte di giustizia quanto della Corte europea per la tutela dei diritti dell'uomo ... In questo contesto è evidente che la scelta nel senso della retroattività, sebbene non astrattamente preclusa al legislatore, deve, tuttavia, essere esplicita e univoca. La*

retroattività della legge (specie quando la legge fonda il potere di adottare provvedimenti fortemente restrittivi della sfera giuridica del privato) rappresenta, infatti, un'eccezione e, come tale, deve essere ***esplicita****, dovendosi, in* ***mancanza di una previsione univoca, optare per l'interpretazione che esclude la retroattività****, in conformità ai richiamati principi generali dell'ordinamento giuridico.*"

DEL RESTO ANCHE LA CORTE COSTITUZIONALE HA RIBADITO ***"IL VALORE DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO****, il quale trova* ***copertura costituzionale nell'art. 3 Cost****., non esclude che il legislatore possa assumere disposizioni che modifichino in senso sfavorevole agli interessati la disciplina di rapporti giuridici «anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti», ma esige che ciò avvenga* ***alla condizione «che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto****» (sentenze n. 56 del 2015, n. 302 del 2010, n. 236 e n. 206 del 2009).*

***

Alla luce delle superiori premesse, dunque, deve essere dichiarato illegittimo sia il bando di Concorso emanato con il Decreto del direttore generale per il personale scolastico n. 106 del 23 febbraio 2016 **che l'art. 3, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 14 febbraio 2016, n. 19** (quest'ultimo laddove interpretato nel senso che il possesso dell'abilitazione all'insegnamento costituisce **titolo esclusivo** per la partecipazione ai concorsi per titoli ed esami), **che la Tabella A** dello stesso decreto, nella parte in cui non prevede il requisito dei 180 giorni di servizio pregresso per potere accedere, o per avere precedenza nell'accesso, alle Classi di Concorso A53 (Nota A), A55 (Nota B), A63 (Nota A), A64 (Nota A).

In subordine, dopo aver sospeso la procedura concorsuale in esame, **si chiede di sollevare questione di legittimità costituzionale della norma primaria sopra richiamata per violazione** del principio di affidamento e del brocardo *ad impossibilia nemo tenetur*. **Oltre che per violazione dell'articolo 4 della**

Costituzione, in quanto i ricorrenti, dopo aver creato i Licei Musicali e i programmi scolastici, non saranno più messi in condizione di svolgere un'attività professionale consona alle proprie capacità professionali. **E per violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione di cui all'articolo 97, comma 1, della Costituzione**, avuto riguardo alla finalità perseguita per mezzo della selezione effettuata tramite il concorso pubblico per l'assunzione alle dipendenze dell'amministrazione pubblica.

In ulteriore subordine, dopo aver sospeso la procedura concorsuale in esame, **si chiede la disapplicazione della legge 107 del 2015 e del successivo bando di gara, e del dPR n. 19 del 2016, e della allegata Tabella A, per contrasto con il medesimo principio comunitario di legittimo affidamento e certezza del diritto.**

In estremo subordine, dopo aver sospeso la procedura concorsuale in esame, **si chiede la sospensione del procedimento con trasmissione degli atti alla Corte di Giustizia per rinvio pregiudiziale della normativa sotto indicata e segnatamente della legge 107 del 2015 per analisi della sua compatibilità con i principi comunitari di tutela del legittimo affidamento e certezza del diritto.**

* * * * *

Come ricordato dallo stesso **TAR Lazio, Sezione Terza bis**, **con l'ordinanza n. 4343 del 12.04.2016 (RG n. 3130/2016)**, la procedura concorsuale in questione "*non può essere utilizzata per svolgere una funzione di "sistemazione" dei cd. precari storici della scuola, proprio in quanto si tratta di un concorso pubblico (per titoli ed esami) che ha come "causa tipica" la selezione dei candidati più meritevoli*".

E non si comprende quale docente possa essere considerato, per l'insegnamento nei Licei musicali, più meritevole degli odierni ricorrenti, atteso che gli stessi, come già ricordato, hanno dato vita e pulsione e organizzazione agli stessi Licei e, a differenza dei candidati ammessi al concorso in esame, hanno pregressa esperienza nell'insegnamento della materia.

L'ordinanza citata del TAR Lazio osserva, poi, che "*l'interesse pubblico di efficienza e buon andamento perseguito con la procedura concorsuale deve essere primariamente quello di selezionare i migliori candidati per le posizioni professionali*

da ricoprire, con la conseguenza che la limitazione della platea dei candidati nei termini indicati è indubbiamente poco consona al perseguimento della predetta finalità concorsuale. […] ***la predetta invocata finalità - ovvero quella di eliminare il cd. precariato storico della scuola - non risulta essere stata esplicitamente indicata nei richiesti termini da parte del legislatore*** *con specifico riferimento alla procedura concorsuale di reclutamento del personale docente della scuola per titoli ed esami; -- inoltre l'obiettivo di cui sopra, rappresentato dalla necessità di garantire la progressiva eliminazione del cd. precariato storico della scuola, assolutamente meritevole di tutela, alla luce anche del rilevante contenzioso in materia, è stato perseguito, da parte del medesimo legislatore, di già con il cd. piano straordinario di assunzione, di cui ai commi 95 e seguenti del predetto articolo 1 della medesima legge n. 107 del 2015, che ha condotta all'assunzione in ruolo di un numero assolutamente rilevante di cd. precari della scuola*".

È fondamentale anche considerare, in uno con l'ordinanza de qua, che "***l'addotta finalità di porre fine al fenomeno specifico del cd. precariato storico nella scuola finisce per essere contraddetto, in realtà, proprio dall'insussistenza, nella richiamata normativa, considerata nel suo complesso, di una specifica limitazione alla partecipazione alla predetta procedura concorsuale del personale non docente dipendente dal M.I.U.R. in possesso della relativa abilitazione e del personale dipendente a tempo indeterminato presso altre amministrazioni pubbliche, purché in possesso del relativo titolo abilitativo****;*

-- la circostanza che si tratti di un concorso pubblico specificatamente finalizzato al reclutamento di docenti della scuola pubblica non è, poi, di per sé ostativa al consentire, anche a chi è già stato immesso definitivamente nei ruoli della scuola pubblica, e tuttavia aspiri a raggiungere una condizione professionale più confacente alla propria preparazione culturale e professionale e alle proprie aspirazioni personali, di partecipare a una procedura concorsuale pubblica finalizzata proprio al reclutamento di personale docente nella scuola statale, poiché il reclutamento è, comunque, effettuato anche nel caso in cui, appunto, sia assunto in ruolo, per un diverso ordine di scuola o per una diversa classe concorsuale, un

docente già in ruolo a tempo indeterminato, avuto specifico riferimento proprio all'ordine della scuola o alla classe concorsuale cui questi ambisce di accedere con la ammissione ed il successivo eventuale superamento del pubblico concorso".

La condotta dell'Amministrazione si pone pertanto in **contrasto anche con l'articolo 4, comma 2, della Costituzione**, nella parte in cui dispone che "*Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, una attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società*", **da solo ed in combinato disposto con l'articolo 2 della Costituzione**, in quanto la predetta norma riconosce al cittadino il diritto alla scelta dell'attività lavorativa che intenda svolgere sulla base delle proprie possibilità e del modo in cui intenda svolgere la predetta attività, come mezzo fondamentale di realizzazione e attuazione dell'interesse allo sviluppo della propria personalità, senza discriminazione che non siano quelle derivanti dalla capacità e/o dalla preparazione specificatamente richiesta dal tipo di attività. La libertà delle scelte professionali è, pertanto, mezzo essenziale di sviluppo della personalità, nei termini di cui agli articoli 2 e 4 della Costituzione.

Ora, nel caso in esame, gli odierni ricorrenti, esclusi perché privi di un'abilitazione che, come riconosce la stessa Amministrazione, non è stata mai stata realizzata, nonostante siano, da anni, al centro dell'insegnamento nei Licei musicali, rivendicano il loro diritto alla scelta dell'attività lavorativa che intendono svolgere sulla base delle proprie possibilità e capacità (hanno insegnato per anni nei Licei Musicali), come fondamentale mezzo di realizzazione e attuazione dell'interesse allo sviluppo della loro personalità, senza discriminazione che non derivi dalla capacità.

* * * * *

I RICORRENTI PRECARI NON POTRANNO PIÙ RICEVERE PROPOSTE DI STIPULA DI CONTRATTI A TEMPO DETERMINATO DA PARTE DEL MINISTERO RESISTENTE. COSTORO NON POTRANNO PIÙ CONTINUARE A INSEGNARE.

Tra gli odierni ricorrenti, in possesso di un titolo di studio valido per insegnare nella scuola pubblica, **v'è chi ha prestato servizio alle dipendenze del MIUR per oltre 36 mesi** e, che dunque, deve essere considerato a tutti gli effetti appartenente alla vasta platea dei **precari della scuola pubblica**.

Tali ricorrenti, quindi, esclusi gli immessi in ruolo, **proprio perché hanno superato la soglia temporale di 36 mesi di servizio, non potranno più ricevere proposte di stipula di contratti a tempo determinato** da parte del Ministero resistente. **L'art. 1, comma 131, legge n. 107/2015, ha infatti previsto che** ***«A decorrere dal 1º settembre 2016, i contratti di lavoro a tempo determinato stipulati con il personale docente****, educativo, amministrativo, tecnico e ausiliario presso le istituzioni scolastiche ed educative statali, per la copertura di posti vacanti e disponibili,* ***non possono superare la durata complessiva di trentasei mesi****, anche non continuativi».*

Tale draconiana previsione normativa, invero, si riconnette alla **volontà del legislatore di inaugurare un nuovo corso del reclutamento** degli insegnanti della scuola pubblica **basato su regolari procedure concorsuali anziché sullo scorrimento delle vecchie graduatorie** per titoli.

Considerate tali premesse, dunque, **per i precari della scuola in possesso di un titolo** ***ancora valido*** **per accedere all'insegnamento, e in particolare per gli insegnanti dei licei musicali, tale norma rappresenta una giuridica impossibilità di potere continuare a insegnare.**

I docenti precari, tra gli odierni ricorrenti, **saranno definitivamente** ***esodati*** **dal mondo della scuola per aver maturato oltre 36 mesi di servizio alle dipendenze del MIUR**. **L'art. 1, comma 131, l. n. 107/2015**, infatti, completa il mosaico della precarizzazione permanente del personale non stabilizzato con la seguente confusa previsione: «***A decorrere dal 1º settembre 2016, i contratti di lavoro a tempo determinato stipulati con il personale docente, educativo, amministrativo, tecnico e ausiliario presso le istituzioni scolastiche ed educative statali, per la copertura di posti vacanti e disponibili, non possono superare la durata complessiva di trentasei mesi, anche non continuativi*»**.**

In altre parole, i ricorrenti **non potranno più essere assunti, neppure con contratto a tempo determinato a causa del "*troppo lungo periodo di precariato*".**

Lo sfruttamento del precariato, dunque, per i ricorrenti, giunge alle sue estreme conseguenze con **l'esclusione dalla procedura concorsuale e la definitiva espulsione dall'impiego alle dipendenze del MIUR**.

* * * * *

Gli odierni ricorrenti, in possesso di titolo valido per l'accesso all'insegnamento richiesto ai sensi dell'art. 2, comma 1, lettera C del decreto Ministeriale 353 del 22 maggio 2014 e di una esperienza di insegnamento di almeno 3 anni, **possono considerarsi a tutti gli effetti in possesso di un titolo professionale abilitante ai sensi delle Direttive 2005/36/CE e 2013/55/UE, così come recepite nel nostro ordinamento dal decreto legislativo 6 novembre 2007, n. 206, e dal Decreto legislativo, 28/01/2016 n. 15.**

* * * * *

B) CARENZA ASSOLUTA DI MOTIVAZIONE O, COMUNQUE, MOTIVAZIONE INSUFFICIENTE, ILLOGICA E CONTRADDITTORIA. ECCESSO DI POTERE. IRRAGIONEVOLEZZA, ILLOGICITÀ E CONTRADDITTORIETÀ DELL'ATTO. INGIUSTIZIA MANIFESTA. DISPARITÀ DI TRATTAMENTO.

L'eccesso di potere

Non si può non rinvenire, nei provvedimenti impugnati, un chiaro eccesso di potere.

Ora, l'eccesso di potere è un vizio di legittimità dell'atto amministrativo che si manifesta nel cattivo uso del potere da parte della Pubblica amministrazione o nella deviazione del potere da quei principi generali stabiliti dal legislatore, come la correttezza, la buona fede o la diligenza: insomma; l'eccesso di potere è un vizio relativo al potere esercitato dall'Amministrazione, è il cattivo uso del potere da parte della Pubblica amministrazione.

Per VIRGA, l'eccesso di potere non ha un definizione precisa: «*Sotto lo schema dell'eccesso di potere si raggruppano tutte le violazioni di quei limiti interni alla discrezionalità amministrativa che, pur non essendo consacrati in norme positive, sono inerenti alla natura stessa del potere esercitato*».

Tali limiti sono: **1)** l'interesse pubblico; **2)** la causa del potere esercitato; **3)** i precetti di logica e imparzialità.

Secondo D'ALBERTI, invece, l'eccesso di potere ricorre quando la Pubblica amministrazione compie una deviazione da principi generali, come la correttezza, la buona fede, la diligenza.

C'è uno stretto collegamento tra il concetto di eccesso di potere e quello di discrezionalità, sì che l'uno non può essere inteso senza l'altro. La discrezionalità è la caratteristica fondamentale del potere esercitato dall'Amministrazione e consiste in una scelta. L'eccesso di potere è un vizio che concerne l'uso di questo potere discrezionale, cioè concerne la correttezza della scelta.

Perché ricorra la figura dell'eccesso di potere occorrono i seguenti presupposti:

- **deve trattarsi di un atto discrezionale e non vincolato**; in pratica, l'eccesso di potere è ravvisabile solo se la Pubblica amministrazione agisca munita delle sue potestà discrezionali e non quando la sua attività sia vincolata; il che è logico, perché, quando l'atto è vincolato, la P.A. non esercita alcun potere, ma deve limitarsi ad applicare meccanicamente la legge; di conseguenza, l'unico vizio rilevabile potrebbe essere quello della violazione di legge (VIRGA, CERULLI-IRELLI);
- **l'atto deve essere conforme alla legge**; ciò a prima vista può sembrare una contraddizione, ma non lo è; se dall'atto risulta la violazione di una norma, il vizio sarà quello della violazione di legge; al contrario, è proprio quando l'atto è conforme (apparentemente) alla legge che può ricorrere l'eccesso di potere, perché è in tal caso che deve verificarsi se la Pubblica amministrazione abbia usato correttamente le sue potestà discrezionali (CERULLI-IRELLI).

Ora, a prescindere da come lo si voglia definire, in assenza di una descrizione dogmatica, la legge inquadra l'eccesso di potere tra i vizi del provvedimento amministrativo[2] e, precisamente, tra i vizi di legittimità.

[2] Anche se la dottrina più recente, evidenziato l'errore di fondo della prospettiva tradizionale, ha accolto una teoria diversa: se il vizio è riferito al potere, allora non è riferito a un elemento interno del provvedimento, ma esterno ad esso. Più correttamente, allora, l'eccesso di potere sarebbe da qualificare come un **vizio della funzione**. (GIANNINI, D'ALBERTI, GALLI, GALATERIA-STIPO: «la

Come vedremo *amplius, infra*, **l'eccesso di potere è certamente un vizio dei due atti impugnato in questa sede.**

L'eccesso di potere si manifesta, nel caso in esame, innanzitutto nel **travalicamento nell'esercizio di un potere discrezionale**, alla luce dei correnti criteri di valutazione, di standard di logicità e ragionevolezza, quali limiti connaturali a ogni manifestazione del potere pubblico, atteso che il MIUR ha travalicato i suoi poteri discrezionali allorquando, con il Bando di Concorso impugnato ha precluso l'accesso alla procedura concorsuale ai docenti non abilitati, quando nel corpo della Tabella A del dPR n. 19 del 2016 è riconosciuto che i corsi abilitanti non sono stati ancora attivati.

* * * * *

Per individuare il vizio dell'eccesso di potere, la dottrina e la giurisprudenza hanno elaborato una serie di cosiddette "figure sintomatiche".

Nel caso in esame, si rinvengono, su tutte, le seguenti figure sintomatiche:

A) **Irragionevolezza, illogicità e contraddittorietà dell'atto**: quando l'atto impugnato opera scelte irragionevoli, se ne deduce l'irragionevolezza o l'illogicità dell'atto stesso (o, meglio, della scelta effettuata dall'Amministrazione nell'emanare l'atto). Nel caso in esame, allora, ammettere a partecipare alla procedura selettiva esclusivamente il candidato in possesso di titolo di abilitazione e che non sia stato già assunto è palesemente irragionevole, perché: **1)** non si può escludere dalla procedura selettiva personale non abilitato, nel momento in cui il Ministero resistente, come abbiamo già detto, non ha mai attivato alcun percorso di abilitazione per la classe concorsuale A-55; tuttavia, in modo del tutto illogico, esclude dal concorso a cattedre i docenti non abilitati (non abilitati perché non è stato attivato alcun corso di abilitazione specifico) che, secondo le norme transitorie sopra citate, potevano garantire l'insegnamento dello strumento musicale negli istituti secondari di secondo grado; come noto, i ricorrenti, dopo l'approvazione della legge 107/2015, non avrebbero potuto in nessun modo acquisire il titolo abilitante

---

vera essenza del vizio di eccesso di potere...» sta «in un vizio della funzione inteso come il potere nel suo farsi atto».)

previsto come requisito di partecipazione al concorso a cattedre. E, infatti, l'ultimo corso di abilitazione ordinamentale con Tirocinio Formativo Attivo è stato bandito con il Decreto Ministeriale 312 del 16 maggio 2014, ossia circa un anno prima dell'entrata in vigore dell'art. 1, comma 110, della Legge 107/2015. **2)** non si può escludere dalla procedura selettiva personale già immesso in ruolo, dacché così si escluderebbero *tout court* i docenti con esperienza. La scelta dell'Amministrazione si è quindi tradotta, chiaramente, in un atto irragionevole, illogico e contraddittorio.

Allo stesso modo, non prevedere, nella Tabella A di cu al dPR n. 19 del 2016, il requisito dei 180 giorni di servizio pregresso per potere accedere, o per avere precedenza nell'accesso, alle Classi di Concorso A53 (Nota A), A55 (Nota B), A63 (Nota A), A64 (Nota A) è palesemente irragionevole, perché finora solo i docenti con esperienza pregressa di 180 giorni erano ammessi a insegnare nei Licei musicali.

Allo stesso modo, è palesemente irragionevole richiedere ai docenti in parola di formulare i programmi scolastici musicali (cd *curricula* verticali) validi dal I al V anno scolastico, e poi prevedere l'esclusione degli stessi docenti dalla partecipazione alla procedura concorsuale.

Allo stesso modo, è palesemente irragionevole spendere molto denaro pubblico, come ha fatto il MIUR, per finanziare la frequenza di corsi di formazione da parte dei docenti musicali, per poi escluderli dal futuro insegnamento delle materie musicali.

Allo stesso modo, è palesemente irragionevole consentire, con **DM n. 96 del 23.02.2016**, ai docenti oggi esclusi dalla procedura concorsuale la possibilità di partecipare alle Commissioni giudicatrici, per poi escluderli dal futuro insegnamento delle materie musicali. L'Amministrazione, quindi, da una parte esclude i docenti di ruolo dalla partecipazione alla procedura concorsuale; dall'altra, consente loro di far parte della Commissione giudicatrice che dovrà stabilire chi saranno i docenti idonei all'insegnamento delle materie musicali.

B) Contraddittorietà tra più atti: tale figura sintomatica di eccesso di potere ricorre quando l'Amministrazione emette un atto che è incompatibile con uno emesso

precedentemente. Anche qui, le preclusioni previste nel bando di concorso impugnato, con le quali sono stati esclusi dalla partecipazione al concorso i non abilitati e i già assunti, sono in evidentemente **contraddizione con** tutti i precedenti provvedimento del MIUR che consentivano ai non abilitati e ai docenti già assunti di insegnare nei Licei musicali, consentendo agli stessi Licei di esistere. Quale filo logico muove tali decisioni contraddittorie dell'Amministrazione? **V'è anche manifesta contraddittorietà** tra il provvedimento che esclude la partecipazione al concorso ai non abilitati e l'assenza di corsi di abilitazione. **V'è anche contraddittorietà** tra la mancata previsione, nella Tabella A di cu al dPR n. 19 del 2016, del requisito dei 180 giorni di servizio pregresso per potere accedere, o per avere precedenza nell'accesso, alle Classi di Concorso A53 (Nota A), A55 (Nota B), A63 (Nota A), A64 (Nota A) e la circostanza per cui, finora, solo i docenti con esperienza pregressa di 180 giorni erano ammessi a insegnare nei Licei musicali.

C) Disparità di trattamento: ricorre tale figura quando, in presenza di situazioni identiche, o analoghe, l'Amministrazione applica trattamenti diversi, o, viceversa, quando in presenza di situazioni diverse opera uguale trattamento. In considerazione del fatto che un provvedimento del genere viola il principio di uguaglianza posto dall'articolo 3 della Costituzione, qualcuno si è domandato se tale figura non debba farsi rientrare tra le violazioni di legge (BASSI).

Al di là del suo corretto inquadramento, emerge nel caso odierno, per quanto già illustrato, anche tale profilo di eccesso di potere. E infatti, in presenza di situazioni identiche, o analoghe, l'Amministrazione ha applicato trattamenti diversi: basti considerare, come già osservato, che **per i medesimi insegnamenti musicali**, **l'Amministrazione, prima** dell'emanazione dei provvedimenti oggi impugnati, richiedeva e consentiva sia ai docenti non abilitati che a quelli in ruolo di insegnare le materie musicali, mentre oggi, per gli stessi insegnamenti, rivolti ai medesimi discenti, arbitrariamente esclude sia i non abilitati che gli immessi in ruolo.

Allo stesso modo, poi, in presenza di situazioni identiche o analoghe, **l'Amministrazione mentre ha finora** richiesto il requisito dei 180 giorni di servizio pregresso specifico, con i provvedimenti impugnati ha omesso di richiedere lo

stesso requisito per l'ammissione al concorso o di dare comunque la giusta preferenza ai docenti in possesso dello stesso.

La conseguente esclusione dalla procedura concorsuale valida solo per alcuni (non abilitati e immessi in ruolo) e non per altri, è illogica e costituisce un'incredibile disparità di trattamento, che risulta con solare evidenza.

D) **Ingiustizia manifesta:** come noto, il provvedimento è viziato per ingiustizia manifesta quando l'atto sia talmente iniquo da risolversi in un insanabile contrasto con i principi dell'equità e del diritto, ovvero, come pure si è detto, nella mancanza di causa dell'atto. Nel caso in esame, i provvedimenti impugnati sembrano non andare esenti anche da tale ulteriore censura, atteso che l'esclusione di docenti non abilitati, così come dei docenti già assunti, peraltro già in possesso di plurimi anni di servizio specifico nell'insegnamento musicale, è atto manifestamente ingiusto. E lo è perché, come già dedotto, vengono oggi esclusi gli stessi docenti che hanno fondato il liceo musicale, che ne hanno consentito la stessa esistenza e sopravvivenza, e che hanno maturato una specifica e profonda esperienza sul campo: si tratta degli unici docenti con servizio specifico nella materia musicale in tutta la storia della scuola italiana.

È paradossale, oltre che immotivata, la loro esclusione.

* * * * *

DOMANDA CAUTELARE

Il *fumus boni iuris*, per quanto sopra dedotto nei motivi di ricorso, appare palese e di tutta evidenza.

Quanto al *periculum in mora*, è evidente il pericolo di un pregiudizio grave e irreparabile in conseguenza del fatto che, se venisse svolto il Concorso in esame (**le prove concorsuali si svolgeranno nella seconda metà del mese di aprile e nel mese di Maggio c.a.),** i docenti A031, A032 e A077, senza servizio specifico, andrebbero a occupare le cattedre dei docenti (A031, A032 e A77) "utilizzati" dalla scuola media e gli ex docenti di musica in sovrannumero (50 per cento circa del totale), con servizio specifico; dei docenti precari abilitati con servizio specifico (A031, A032 e A77); dei docenti senza abilitazione (A031, A032 e A77).

Dunque, i ricorrenti hanno interesse a che il concorso venga prima sospeso e poi annullato.

Anche nel bilanciamento con l'interesse pubblico, si deve riscontrare che nessun danno potrebbe derivare all'Amministrazione dalla sospensione del concorso. Anzi, **è nello stesso interesse dell'Amministrazione non creare situazioni irreversibili con conseguente successiva invalidazione della intera procedura concorsuale, oggi *sub judice,*** dopo aver fatto partecipare una gran moltitudine di docenti alla stessa**.**

In proposito, il **Consiglio Di Stato, in Adunanza Plenaria, con l'Ordinanza 20 dicembre 1999 n. 2**, ha precisato che **l'ordinanza sospensiva del provvedimento di non ammissione alla partecipazione del concorso va concessa indipendentemente dalla fondatezza sostanziale delle pretese delle parti.** È stato così riaffermato il principio per cui **la fase cautelare resta completamente scissa dalla successiva fase di merito al quale il provvedimento cautelare è strumentalmente collegato**.

CIÒ CHE IMPORTA È CHE SI GIUNGA AL MERITO *RE ADHUC INTEGRA*, IN MODO DA EVITARE IL DANNO GRAVE E IRREPARABILE, PER GLI ODIERNI RICORRENTI, DI VEDER ESPLETATA IN LORO DANNO LA PROCEDURA CONCORSUALE, E A SCONGIURARE IL RISCHIO PER L'AMMINISTRAZIONE DI UNA INVALIDAZIONE SUCCESSIVA DELL'INTERA PROCEDURA CONCORSUALE.

* * * * *

IN MERITO ALLA POSSIBILITÀ DI CONCEDERE TUTELA CAUTELARE IN ATTESA DELLA PRONUNCIA DELLA CORTE COSTITUZIONALE, OCCORRE RICORDARE CHE IL CONSIGLIO DI STATO, CON L'ORDINANZA 28 NOVEMBRE 2011, N. 6277, HA AMMESSO TALE SOLUZIONE ATTRAVERSO UN'IDEALE SCOMPOSIZIONE DEL GIUDIZIO CAUTELARE IN DUE FASI: UNA *ANTE* ED UNA *POST* IUDICIUM DI COSTITUZIONALITÀ.

L'ordinanza in commento elegge tale articolazione bifasica del giudizio cautelare a strada maestra, nel caso concreto, reputando la soluzione in parola come la più conforme "*ai principi su cui si fonda il nostro sistema di giustizia costituzionale*".

In base a tale indirizzo, durante la prima fase c.d. interdittale, precedente alla pronunzia della Corte Costituzionale, il giudice può ammettere la domanda cautelare con un "*accoglimento a termine*", efficace solo fino alla decisione del Giudice delle Leggi o della Corte di giustizia nell'ambito di un giudizio pregiudiziale, ai sensi dell'art. 267 TUEF.

Nel corso della seconda fase, successiva all'esito del giudizio di costituzionalità (peraltro già pendente sull'art. 4, comma 1, della l. n. 124/1999 in relazione alla ormai accertata violazione della direttiva 1999/70/Ce) o della Corte di giustizia (che ha già deciso con la sentenza Mascolo che il legislatore nazionale non intende applicare), l'autorità giudiziaria, tenendo in conto gli esiti della pronunzia della Corte Costituzionale o della Corte di giustizia, valuta in via definitiva l'istanza cautelare originaria. Siffatta scomposizione bifasica del processo cautelare implica, dunque, il **riconoscimento in capo al giudice amministrativo di un potere di disapplicazione temporanea delle norme di sospetta illegittimità**. La soluzione in esame tende, pertanto, ad accordare un rilievo prioritario all'esigenza di fornire una tutela cautelare immediata, ancorché provvisoria, degli interessi dell'istante, prevedendo la possibilità di esercizio da parte dei giudici *a quo* di una forma, seppur limitata, di sindacato diffuso di costituzionalità.

Del resto, anche la Corte Costituzionale ha dichiarato ammissibili le remissioni nelle ipotesi in cui "*il TAR ha accolto la domanda cautelare, disponendo la sospensione del provvedimento impugnato sino all'esito della decisione della questione di legittimità costituzionale e, quindi, non ha esaurito la propria potestas iudicandi, con la conseguenza che, sotto questo profilo, la questione è ammissibile (tra le più recenti, ordinanza n. 307 del 2011)*"[3].

Invero, la rimessione contestuale all'emanazione del provvedimento d'urgenza della questione di (assunta) incostituzionalità della norma applicata non implica l'esaurimento della *potestas iudicandi* e non priva di rilevanza la questione stessa,

[3] Così **Corte Cost. sent. n. 172 del 2012** e in termini: Corte Cost. sent. n. 44 del 1990, sent. n. 183 del 1997, all'ord. n. 25 del 2006 e sent. n.
161 del 2008.

trattandosi di una misura cautelare *ad tempus*, ovvero con efficacia meramente interinale, funzionale esclusivamente a garantire l'effettività dell'ordinanza cautelare in via definitiva, la (sola) cui conferma – in dipendenza del possibile esito positivo della questione sollevata incidentalmente – può determinare la conclusione in senso proprio del procedimento cautelare[4].

Nello stesso senso, **il TAR Lazio, Sezione III Bis, con l'ordinanza n. 4343 del 12.04.2016 (RG n. 3130/2016)** ha osservato che "*la rilevanza della questione non è parimenti esclusa dalla natura cautelare del giudizio nell'ambito del quale la questione di costituzionalità viene sollevata atteso che il giudizio cautelare viene ad essere articolato in due fasi e, mentre nella prima fase, si accoglie la domanda cautelare "a termine", ossia solo fino alla decisione della questione di costituzionalità contestualmente sollevata, invece, soltanto nella seconda fase, all'esito del giudizio di costituzionalità, si decide "definitivamente" sulla predetta domanda, tenendo conto, per valutare se sussiste il fumus boni iuris, della decisione della Corte costituzionale, sulla domanda cautelare, atteso che la stessa Corte costituzionale, proprio con riferimento a questioni di legittimità sollevate in sede cautelare, ha, in più occasioni, osservato che la potestas iudicandi non può ritenersi esaurita quando la concessione della misura cautelare, come nella specie, è fondata, quanto al fumus boni iuris,*

Sulla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dovendosi, in tal caso, la sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato ritenere di carattere provvisorio e temporaneo fino alla ripresa del giudizio cautelare dopo l'incidente di legittimità costituzionale (ex plurimis, sulla possibilità di sollevare questioni di legittimità costituzionale nell'ambito del giudizio cautelare, vedi le ordinanze nn. 150/2012, 307/2011, 211/2011, 236/2010 e 128/2010)".

Per quanto dedotto

VOGLIA CODESTO ECC.MO T.A.R. LAZIO

<u>IN VIA PRELIMINARE</u>

[4] V. in tal senso: **Corte Cost ord. n. 25 del 2006; sent. n. 161 del 2008; ord. n. 393 del 2008, ord. n. 207 del 2011; sent. n. 172 del 2012 e ord. n. 325 del 2013.**

- **Sospendere** l'efficacia dei provvedimenti impugnati, con contestuale e consequenziale sospensione della procedura concorsuale di cui al Decreto del direttore generale per il personale scolastico n. 106 del 26 febbraio 2016.

NEL MERITO

- **Annullare gli atti impugnati**, nelle parti d'interesse e nei limiti dell'utilità per i ricorrenti;
- **In subordine**, laddove l'art. 1, comma 110, della Legge 107/2015 dovesse essere interpretato nel senso che il possesso dell'abilitazione all'insegnamento costituisce titolo *esclusivo* per la partecipazione ai concorsi per titoli ed esami, si chiede **la disapplicazione** della citata norma di legge per contrasto con i principi comunitari di legittimo affidamento, buona fede, certezza del diritto, buona amministrazione e proporzionalità.
- **In ulteriore subordine**, laddove l'art. 1, comma 110, della Legge 107/2015 dovesse essere interpretato nel senso che il possesso dell'abilitazione all'insegnamento costituisce titolo *esclusivo* per la partecipazione ai concorsi per titoli ed esami, previa eventuale declaratoria della rilevanza e non manifesta infondatezza – e conseguente remissione alla Corte Costituzionale – della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 110, della legge 13 luglio 2015, n.107, per i motivi esposti nel ricorso, si chiede di sollevare questione di legittimità costituzionale per violazione del principio di affidamento e del brocardo ad *impossibilia nemo tenetur* e, inoltre, o, in alternativa, sospendere il giudizio e trasmettere gli atti alla Corte di Giustizia per rinvio pregiudiziale della normativa sopra indicata per violazione dei principi comunitari di legittimo affidamento, buona fede, certezza del diritto, buona amministrazione e proporzionalità.

* * * * *

Con vittoria di spese e competenze, oltre IVA e CPA e clausola di attribuzione al sottoscritto avvocato antistatario.

I ricorrenti si riservano, altresì, di proporre motivi aggiunti al ricorso a seguito delle eventuali contro-deduzioni e del deposito da parte dell'Amministrazione degli atti del procedimento.

In via istruttoria, si chiede che vengano acquisiti tutti gli atti e i documenti riguardanti la posizione dei ricorrenti.

Il presente ricorso viene notificato anche a una controinteressata, individuata nella persona della **prof.ssa Rita SALIS**, presso l'Istituto Comprensivo Largo Oriani, in Largo Alfredo Oriani 1 (00152), Roma.

Si allega, in copia, la seguente documentazione:

1) Decreto del direttore generale per il personale scolastico n. 106 del 26 febbraio 2016;

2) Decreto del Presidente della Repubblica 14 febbraio 2016, n. 19, con Tabelle (A, B, A1) allegate;

3) Documentazione relativa all'insegnamento pregresso dei ricorrenti;

4) Contratto Collettivo Nazionale Integrativo, concernente le utilizzazioni e le assegnazioni provvisorie del personale docente educativo ed ATA, per l'anno scolastico 2013/14;

5) Schema di Regolamento dPR n. 19/2016 e prima stesura della Tabella A, lettera B, CDC A55;

6) DD. MM. n. 96 e 97 del 23.02.2016.

Ai sensi del D.P.R. n. 115/2002, si dichiara che il valore del presente ricorso in materia di pubblico impiego è indeterminabile e l'importo del C.U. è pari ad € 325,00.

Salvis iuribus

Roma, li 14.04.2016

avv. Domenico Naso